الشفعـــة

تَعْرِيفُها : الشُّفعة ؛ مأخوذة من الشَّفع ، وهو الضم ، وقد كانت معروفة عند العرب . فكان الرجل في الجاهلية إذا أَراد بيع منزل أَو حائط ، أَتاه الجار والشريك والصاحب يشفع إليه فيما باع ، فيشفعه ويجعله أَولى به ممن بعد منه ، فسميت شُفعة ، وسمي طالبها شفيعًا . والمقصود بها في الشرع ؛ تملك المشفوع فيه جبرًا عن المشتري ، بما قام عليه من الثمن والنفقات .

مشروعيتُها : والشفعة ثابتة بالسنة ، واتفق المسلمون على أَنها مشروعة . روى البخاري ، عن جابر بن عبد الله ، أَن الرسول ﷺ قضى في الشُّفعة فيما لم يُقْسَم ، فإذا وقعت الحدود وصُرِفَت الطريق ، فلا شُفعة . [أحمد (٣/ ٢٩٦ و٣٩٩) والبخاري (٢٢٧٣ و٢٢٥٧) وأبو داود (٣٥١٤) والترمذي (١٣٧٠) وابن ماجه (٢٤٩٩)].

حِكمتُها : وقد شرع الإسلام الشُّفعة ليمنع الضرر ، ويدفع الخصومة ؛ لأَن حق تملك الشفيع للمبيع الذي اشتراه أَجنبي يدفع عنه ، ما قد يحدث له من ضرر ينزل به من هذا الأَجنبي الطارئ . واختار الشافعي ، أَن الضرر هو ضرر مؤونة القسمة ، واستحداث المرافق ، وغيرها . وقيل : ضرر سوء المشاركة .

الشُّفعةُ للذِّمي : وكما تثبت الشفعة للمسلم ، فإنها تثبت للذمي عند جمهور الفقهاء . وقال أَحمد ، والحسن ، والشعبي : لا تثبت للذمي ؛ لما رواه الدارقطني ، عن أَنس ، أَن النبيَّ ﷺ قال : «لا شُفعة لنصراني» . [البيهقي (٦/ ١٠٨) ومجمع الزوائد (٤/ ١٥٩)].

استئذانُ الشَّريكِ في البيع : ويجب على الشريك أَن يستأذن شريكه قبل البيع ، فإن باع ولم يؤذنه فهو أَحق به ، وإن أَذن في البيع وقال : لا غرض لي فيه . لم يكن له الطلب بعد البيع . هذا مقتضى حكم رسول الله ﷺ ، ولا معارض له بوجه .

١- روى مسلم ، عن جابر ، قال : قضى رسول الله ﷺ بالشُّفعة في كلّ شركة لم تُقْسَم ؛ ربعة [(١)] أَو حائط [(٢)] ، لا يحل له أَن يبيع حتى يؤذِنَ شريكه ؛ فإن شاءَ أَخذ وإن شاءَ ترك ، فإذا باع ولم يؤذنه ، فهو أَحق به . [مسلم (١٦٠٨/ ١٣٣) وأبو داود (٣٥١٣) والنسائي (٧/ ٣٢٠)].

٢- وعن جابر ، قال : قال رسول الله ﷺ : «من كان له شِرْك في نخل أَو ربعة ، فليس له أَن يبيع حتى يؤذِنَ شريكه ، فإن رضي أَخذ وإن كره ترك» . رواه يحيى بن آدم ، عن زهير ، عن أَبي الزبير ، وإسناده على شرط مسلم . [مسلم (١٦٠٨) وأحمد (٣/ ٣١٢)].

قال ابن حزم : لا يحلُّ لمن له ذلك أَن يبيعه ، حتى يعرضه على شريكه أَو شركائه فيه ، فإن أَراد من يشركُه فيه الأَخذَ له بما أَعطى فيه غيره ، فالشريك أَحق به ، وإن لم يرد فقد سقط حقه ، ولا قيام له بعد

---

(١) الربعة : المنزل .. (٢) الحائط : البستان .

ذلك إذا باعه ممن باعه . فإن لم يعرض عليه ، كما ذكرنا ، حتى باعه من غير من يشركُه فيه ، فمن يشركه مخير بين أَن يُمضي ذلك البيع ، وبين أَن يُبطِله ، ويأَخذ ذلك الجزءَ لنفسه بما بيع به . وقال ابن القيم : وهذا مقتضى حكم رسول الله ﷺ ، ولا معارض له بوجه ، وهو الصواب المقطوع به . وذهب بعض العلماء - ومنهم الشافعية - إلى أَن الأَمر محمول على الاستحباب . قال النووي : هو محمول عند أَصحابنا على الندب إلى إعلامه وكراهة بيعه قبل إعلامه ، وليس بحرام .

الاحتيالُ لإسقاطِ الشُّفعةِ

ولا يجوز الاحتيال لإسقاط الشفعة ؛ لأَن في ذلك إبطال حق المسلم ؛ لما روي عن أَبي هريرة مرفوعًا : «لا ترتكبوا ما ارتكب اليهود ، فتستحلوا محارمَ الله بأَدنى الحيل» . [إرواء الغليل (٥/ ٣٧٥)] .

وهذا مذهب مالك ، وأَحمد . ويرى أَبو حنيفة ، والشافعي ، أَنه يجوز الاحتيال . والاحتيال لإسقاط الشفعة مثل أَن يقر له ببعض الملك ، فيصبح بهذا الإقرار شريكًا له ، ثم يبيعه الباقي أَو يهبه له .

شروط الشفعة : يشترط للأَخذ بالشفعة الشروط الآتية :

أولًا : أَن يكون المشفوع فيه عقارًا ، كالأَرض ، والدور ، وما يتصل بها اتصال قرار ، كالغراس ، والبناءِ ، والأَبواب ، والرفوف ، وكلّ ما يدخل في البيع عند الإطلاق ؛ لما تقدم عن جابر ﷺ قال : قضى رسول الله ﷺ بالشُّفعة في كلّ شركة لم تُقسَم ؛ ربعة أَو حائط . [سبق تخريجه] .

وهذا مذهب الجمهور من الفقهاء . وخالف في ذلك أَهل مكة ، والظاهرية ، ورواية عن أَحمد ، وقالوا : إن الشفعة في كلّ شيءٍ ؛ لأَن الضرر الذي قد يحدث للشريك في العقار قد يحدث أَيضًا للشريك في المنقول ، ولما قاله جابر ، قال : قضى رسول الله ﷺ بالشُّفعة في كلّ شيءٍ . قال ابن القيم : ورواة هذا الحديث ثقات . ولحديث ابن عباس ، أَن النبيَّ ﷺ قال : «الشُّفعة في كلّ شيءٍ» . ورجاله ثقات ، إلا أَنه أُعل بالإرسال ، وأَخرج الطحاوي له شاهدًا من حديث جابر بإسناد لا بأس به . وقد انتصر لهذا ابن حزم ، فقال : الشُّفعة واجبة في كلّ جزء بيع مشاعًا غير مقسوم ، بين اثنين فصاعدًا ، من أَي شيءٍ كان مما ينقسم أو لا ؛ من أَرض ، أَو شجرة ، واحدة فأَكثر ، أَو عبد أَو أَمَة ، أَم من سيف ، أَو من طعام ، أَو من حيوان ، أَو من أَي شيءٍ بيع .

ثانيًا : أَن يكون الشفيع شريكًا في المشفوع فيه ، وأَن تكون الشركة متقدمة على البيع ، وألا يتميز نصيب كلّ واحدٍ من الشريكين ، بل تكون الشركة على الشيوع . فعن جابر ﷺ قال : « قضى رسول الله ﷺ بالشُّفعة في كلّ ما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود وصُرِفَت الطرق ، فلا شفعةَ» . رواه الخمسة . [سبق تخريجه] . أَي ؛ أَن الشفعة ثابتة في كلّ مُشْتَرَك مُشاع قابل للقسمة ، فإذا قسم وظهرت الحدود ، ورسمت الطرق بينهما ، فلا شفعة . وإذا كانت الشفعة تثبت للشريك ، فإنها تثبت فيما يقبل القسمة ، ويُجبر الشريك فيها على القسمة ، بشرط أَن ينتفع بالمقسوم على الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة ؛ ولهذا

لا تثبت الشفعة في الشيء الذي لو قسم لبطلت منفعته ، قال في «المنهاج» : وكلّ ما لو قسم بطلت منفعته المقصودة ، كحمام ، ورحى ، لا شفعة فيه على الأصح . وروى مالك ، عن ابن شهاب ، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن ، وسعيد بن المسيب ، أن رسول الله ﷺ قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء ، فإذا وقعت الحدود بينهم ، فلا شفعة . [مالك في الموطأ (٢/ ٧١٣)] . وهذا مذهب علي ، وعثمان ، وعمر ، وسعيد بن المسيب ، وسليمان بن يسار ، وعمر بن عبد العزيز ، وربيعة ، ومالك ، والشافعي ، والأوزاعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وعبيد الله بن الحسن ، والإمامية . قال في «شرح السنة» : اتفق أهل العلم على ثبوت الشفعة للشريك في الربع المنقسم ، إذا باع أحد الشركاءِ نصيبه قبل القسمة ، فللباقين أخذه بالشفعة بمثل الثمن الذي وقع عليه البيع . وإن باع بشيءٍ متقوم من ثوب فيأخذ بقيمته . انتهى . وأما الجار ، فإنه لا حق له في الشفعة عندهم . وخالف في ذلك الأحناف ، فقالوا : إن الشفعة مرتَّبةٌ ؛ فهي تثبت للشريك الذي لم يقاسم أولًا ، ثم يليه الشريك المقاسم ، إذا بقيت في الطرق أو في الصحن شركة ، ثم الجار الملاصق . ومن العلماء من توسط ، فأثبتها عند الاشتراك في حق من حقوق الملك ، كالطريق ، والماء ، ونحوه ، ونفاها عند تميز كلّ ملك بطريق ، حيث لا يكون بين الملاك اشتراك . واستدل لهذا بما رواه أصحاب «السنن» بإسناد صحيحٍ ، عن جابر ، عن النبيّ ﷺ قال : «الجار أحق بشفعة جاره ، ينتظر بها وإن كان غائبًا ، إذا كان طريقهما واحدًا» . [أحمد (٣/ ٣٠٣) وأبو داود (٣٥١٨) والترمذي (١٣٦٩) وابن ماجه (٢٤٩٤)] . قال ابن القيم : وعلى هذا القول تدل أحاديث جابر منطوقها ومفهومها ، ويزول عنها القضاءُ والاختلاف . قال : والأقوال الثلاثة في مذهب أحمد ، وأعدلُها وأحسنها هذا القول الثالث . انتهى .

ثالثًا : أن يخرج المشفوع فيه من ملك صاحبه بعِوَض مالي ، بأن يكون مبيعًا[١] أو يكون في معنى المبيع ، كصلح عن إقرار بمال ، أو عن جناية توجبه ، أو هبة ببيع بعوض معلوم ؛ لأنه بيع في الحقيقة . فلا شفعة فيما انتقل عنه ملكه بغير بيع ، كموهوب بغير عِوض ، وموصى به وموروث . وفي «بداية المجتهد» : واختُلِف في الشُّفعة في المساقاة ، وهي تبديل أرض بأرض ؛ فعن مالك في ذلك ثلاث روايات ؛ الجواز ، والمنع ، والثالث ، أن تكون المناقلة بين الأشراك أو الأجانب . فلم يرها في الأشراك ورآها في الأجانب .

رابعًا : أن يطلب الشفيع على الفور . أي ؛ أن الشفيع إذا علم بالبيع ، فإنه يجب عليه أن يطلب الشفعة حين يعلم متى كان ذلك ممكنًا ، فإن علم ثم أخّر الطلب من غير عذر ، سقط حقه فيها . والسبب في ذلك ؛ أنه لو لم يطلبها الشفيع على الفور ، وبقي حقه في الطلب متراخيًا ، لكان في ذلك ضرر بالمشتري ؛ لأن ملكه لا يستقر في المبيع ، ولا يتمكن من التصرف فيه بالعمارة ؛ خوفًا من ضياع جهده وأخذه بالشفعة . وإلى هذا ذهب أبو حنيفة . وهو الراجح من مذهب الشافعي . وإحدى الروايات عن أحمد[٢] . وهذا ما لم

---

(١) الأحناف يرون أن الشفعة لا تكون إلا في المبيع فقط أخذًا بظاهر الأحاديث .

(٢) أصح الروايتين عن أبي حنيفة : أن الطلب لا يجب أن يكون فور العلم بالبيع لأن الشفيع قد يحتاج إلى التروي في الأمر فيجب أن يمكن من ذلك . وهذا يكون بجعل الخيار له طول مجلس علمه بالبيع ، فلا تبطل شفعته إلا إذا قام عن المجلس أو تشاغل عن الطلب بأمر آخر .

يكن الشفيع غائبًا ، أَو لم يعلم بالمبيع ، أَو كان يجهل الحكم ، فإن كان غائبًا ، أو لم يعلم بالمبيع ، أو كان يجهل أَن تأخير الطلب يسقط الشفعة ، فإنها لا تسقط . ويرى ابن حزم وغيره ، أَن الشفعة تثبت حقًّا له بإيجاب الله ، فلا تسقط بترك الطلب ولو ثمانين سنة أَو أَكثر ، إلا إذا أَسقطه بنفسه . ويرى أَن القول ، بأَن الشفعة لمن واثبها لفظ فاسد ، لا يحل أَن يضاف مثله إلى رسول الله ﷺ. وقال مالك : لا تجب على الفور ، بل وقت وجوبها متسع . قال ابن رشد : واختلف قوله في هذا الوقت ، هل هو محدود أَم لا ؟ فمرةً قال : هو غير محدود ، وإنها لا تنقطع أَبدًا ، إلا أَن يُحدثَ المبتاعُ بناء أَو تغيرًا كثيرًا بمعرفته ، وهو حاضر عالم ساكت . ومرةً حدّد هذا الوقت ، فروي عنه السَّنَة ، وهو الأَشهر ، وقيل : أَكثر من سنة . وقد قيل عنه : إن الخمسة أَعوام لا تنقطع فيها الشفعة .

خامسًا : أَن يدفع الشفيع للمشتري قدر الثمن الذي وقع عليه العقد ، فيأخذ الشفيع الشفعة بمثل الثمن إن كان مثليًا ، أَو بقيمته إن كان متقومًا ؛ ففي حديث جابر مرفوعًا : «هو أَحق به بالثمن» . رواه الجوزجاني . فإن عجز عن دفع الثمن كله ، سقطت الشفعة . ويرى مالك ، والحنابلة ، أَن الثمن إذا كان مؤجلًا كله أَو بعضه ، فإن للشفيع تأجيله أَو دفعه منجَّمًا «مقسطًا» حسب المنصوص عليه في العقد ، بشرط أَن يكون موسرًا أَو يجيءَ بضامن له موسر ، وإلا وجب أَن يدفع الثمن حالًا رعاية للمشتري . والشافعي ، والأَحناف ، يرون أن الشفيع مخيَّر ؛ فإن عجَّل تعجلت الشفعة ، وإلا تتأَخر إلى وقت الأَجل .

سادسًا : أَن يأخذ الشفيع جميع الصفقة ، فإن طلب الشفيع أَخذ البعض ، سقط حقه في الكل . وإذا كانت الشفعة بين أَكثر من شفيع فتركها بعضهم ، فليس للباقي إلا أَخذ الجميع ، حتى لا تتفرق الصفقة على المشتري .

الشُّفعةُ بينَ الشُّفعاءِ : إذا كانت الشفعة بين أَكثر من شفيع ، وهم أَصحاب سهام متفاوته ، فإن كلّ واحدٍ منهم يأخذ من المبيع بقدر سهمه عند مالك . والأَصح من قولي الشافعي ، وأَحمد ؛ لأَنها حق يستفاد بسبب الملك ، فكانت على قدر الأَملاك . وقال الأَحناف ، وابن حزم : إنها على عدد الرءُوس ؛ لاستوائهم جميعًا في سبب استحقاقها .

وراثةُ الشُّفعةِ : يرى مالك ، والشافعي(١) ، أَن الشفعة تورَثُ ولا تبطل بالموت ، فإذا أَوجبت له الشفعة فمات ولم يعلم بها ، أَو علم بها ومات قبل التمكن من الأَخذ ، انتقل الحق إلى الوارث ، قياسًا على الأَموال . وقال أَحمد : لا تورث ، إلا أَن يكون الميت طَالب بها . وقالت الأَحناف : إن هذا الحق لا يورث ، كما أَنه لا يباع ، وإن كان الميت طالب بالشفعة ، إلا أَن يكون الحاكم حكم له بها ثم مات .

تصرفُ المشتري : تصرف المشتري في المبيع قبل أَخذ الشفيع بالشفعة صحيح ؛ لأَنه تصرف في ملكه ، فإن باعه ، فللشفيع أَخذه بأَحد البيعين . وإن وهبه ، أَو وقفه ، أَو تصدق به ، أَو جعله صداقًا ونحوه ، فلا شفعة ؛ لأَن فيه إضرارًا بالمأخوذ منه ؛ لأَن ملكه يزول عنه بغير عوض ، والضرر لا يُزال بالضرر . أَما تصرف

---

(١) وأهل الحجاز .

المشتري بعد أَخذ الشفيع بالشفعة ، فهو باطل ؛ لانتقال الملك للشفيع بالطلب .

المشتري يبني قبلَ الاستحقاقِ بالشُّفعةِ : إذا بنى المشتري أَو غرس في الجزء المشفوع فيه قبل قيام الشفعة ، ثم استُحق عليه بالشفعة ؛ فقال الشافعي ، وأَبو حنيفة : للشفيع أَن يعطيه قيمة البناءِ منقوضًا ، وكذلك قيمة الغرس مقلوعًا ، أَو يكلفه بنقضه . وقال مالك : لا شفعة ، إلا أَن يعطى المشتري قيمة ما بنى وما غرس .

المصالحةُ عن إسقاطِ الشُّفعةِ : إذا صالح عن حقه في الشفعة أَو باعه من المشتري ،كان عمله باطلًا ، ومسقطًا لحقه في الشفعة ، وعليه رد ما أَخذه عوضًا عنه من المشتري . وهذا عند الشافعي . وعند الأَئمة الثلاثة ، يجوز له ذلك ، وله أَن يتملك ما بذله له المشتري .

* * *